Concursos 19




# POR DON IVAN DE PINEDA,

## EN EL PLEYTO DE CONCVRSO DE acreedores de Simon de Pineda, su Padre, en el Articulo con Garcitello de Sandoual y Eslaua, Cauallero del Orden de Calatraua, como marido y conjunta persona de Doña Mariana Tello, hija y herdera de Garci Tello de Sandoual, y de D. Damiana Galindo, sus Padres.

N. 1. PRETENDE DON JVAN DE PINEDA que no se le ha de dar grado en este concurso a el dicho Garcitello Eslaua, y que su pretension se ha de remitir al juyzio de particion que se ha de hazer entre el susodicho y Don Iuan de Pineda: lo qual breuemente, demas de lo que se ha dicho por su parte en el papel en Derecho que se ha dado, se ajustará en este.

### Dominus illuminatio mea.

N. 2 VEra enim est generalis iuris determinatio, nullam dispositioně vltra egredi quàm verba, & tenor patiantur. l. quidquid adstringendæ. ff. de verborum oblig. à quibus recedi nullo

 modo

modo poteſt. l.ſancimus ibi: *Niſi pacti tenor ad hoc reclamauerit.* C.de fideiuſſor. l.fin.ibi: *Stipulationis paternæ tenor.* C.commun.vtriuſque iudi. l. vt inter,ibi: *Iuxta pacti tenorem.* C.de inutilibus ſtipul. l. ſi operas, ibi: *Pacti tenor ſeruabitur.* C. de ſolut. Exornat ex multis Salg. de Reg. profect.part.4.cap.3. à nu. 48. el qual en el num.47.dize eſtas palabras: *Quod verba contractus ſunt forma ipſius, quæ dat eſſe rei, nec ei aliquid addi poteſt, vel detrahi.*

3 Y conſiderando las formales palabras de las capitulaciones matrimoniales,que ſe otorgaron para eſte caſamiento,que ſon: *Iten los ſeñores Simon de Pineda,y Doña Mariana Galindo ſu muger, aſſeguran,y prometen a el ſeñor Garcitello de Sandoual,que en fin de ſus dias de ambos a dos les cabrà, y pertenecerà a la dicha ſeñora Doña Maria Galindo de ambas legitimas de los dichos ſus padres treinta y quatro mil ducados,ſacando la mejora de tercio y quinto,que tienen acordado de hazer por via de vinculo y mayorazgo, en Don Iuan de Pineda ſu hijo,junto con la legitima que le ha de pertenecer.*

4 En ellas reparo vna condicion expreſſa, ibi: *Que en fin de ſus dias de ambos a dos les cabrà, y pertenecerà de ambas legitimas.*

5 Conforme a lo qual no puede pretender que las dichas legitimas ſe ajuſten por el valor que tenian los bienes del dicho Simon de Pineda y ſu muger, al tiempo de las dichas capitulaciones matrimoniales: quia incluſio vnius eſt excluſio alterius,l. cũ prætor.ff.de iudicijs.Et quia prouiſio facta in vno caſu(como fue el de la muerte de los dichos Simon de Pineda y ſu muger) non debet porrigi ad alium,præſertim contrariũ, & omnino diuerſum.l. commodiſsimè,de lib. & poſthu.Extenſio enim quælibet odioſa eſt,preſertim in ſtipulationibus, & cæteriſq; contractibus. Bonus text.in l.ſi extraneus. 6. conditione cauſa data: & Antonio Fabro ibi,cuyas ſon las palabras que ſe han referido.

6 Y tambien noto vna condicion tacita duplicada ibi: *Que le cabrân,y pertenecerán de ambas legitimas a la dicha Doña Maria Galindo,ſacando la del dicho D. Iuan de Pineda, y el tercio y quinto.* Porque todo eſto ſe conſidera deducto ære alieno, y al tiempo de la muerte. l.Papinian. 6.4. de inofficioſ.teſtam.l.23. Tauri D.D.Iuan del Caſtillo ex multis lib.4.cap.16.num.40.& cap.35. num.59.

7 Las quales tacitas condiciones obran lo meſmo que la expreſſa

pressa que se ha referido. l. Labeo 2. ff. de pactis, ibi: *Sed etiam tacito consensu conuenire intelligit.* Y todas introduzen vna forma essencial del contrato que se ha referido; porq̃ la palabra: *Sacando la mejora de tercio y quinto con la legitima*, es gerundio, el qual inducit conditionem, seu formam in actu gerendo adhibendam. Gregor. in l. 27. tit. 5. part. 5. Scobar de ratiocinijs cap. 31. n. 14.

8 De que se sigue, que precisamente se ha de regular la dicha manda, por el valor que los dichos bienes tenian al tiempo de la muerte de los dichos Simon de Pineda y su muger, sacadas las deudas, y no al tiempo que hizieron y otorgaron las capitulaciones, en fuerça del pacto y condicion expressa, *de que le pertenecerà al fin de sus dias de ambas legitimas.* Como de las subintellectas de auerse de sacar primero la del dicho Don Iuan de Pineda, y mejora de tercio y quinto. Por manera que la manda no fue absoluta, sino condicional. Con lo qual no es deste caso la disposicion de la ley 29. de Toro, que trata de las dotes inoficiosas que se han recebido; no empero de las que condicionalmente se promeẽ, en las quales se ha de guardar precisà, e indubitablemẽte lo paccionado. Salg. de Reg. protect. 4. part. cap. 3. num. 50. ibi: *Et quod generaliter non sit recedendum à verbis, & tenore cuiusuis dispositionis, cùm eius tenor sit forma ipsius, etiam si aliud suadeat natura rei.*

9 Que es lo mesmo que passa en este caso, pues aunque regularmente, conforme a la dicha ley 29. puede elegir el marido el tiẽpo de la promessa de la dote para que se regule si es inoficiosa; en este, conforme lo acordado para pedir se le pague, se ha de ajustar el valor de los dichos bienes que tenian al tiempo de la muerte los dichos Simon de Pineda y su muger, lo qual y su paga se ha de hazer en el pleyto de particion con el dicho Don Iuan de Pineda, sin que pueda pretender grado en este cõcurso, en el qual primero que las legitimas se han de pagar los acreedores. Don Iuan del Castillo, & Merlin. vbi proximè.

10 Contra lo qual es de ningun momento dezir, que auiendose obligado con su persona y bienes los dichos Simon de Pineda y su muger, a dar los dichos treinta y quatro mil ducados, deben precisamente cumplir la dicha obligacion.

11 Porque se responde, que no siendo la dicha obligacion absoluta sino condicional, de que le cabrian de ambas legitimas en fin de sus dias del dicho Simon de Pineda y su muger, sacãdo la mejora de tercio y quinto, y legitima del dicho Don Iuan de Pine-

da, nunca la obligacion de persona y bienes, ni el juramento aunque lo huuieran hecho de cumplir el dicho contrato, podia hazerlo puro, siendo en si condicional. l. vltima. C. de non numerata pecun. Cap. quemadmodum 25. de iure iurando, ibi: *Quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio*, vbi Gloss. litera F. & communiter DD.

12 Ni aunque sobre esto huuiera Executoria, por la qual estuuiera condenado a cumplir el dicho contrato. Salgado in laberynt. 3. part. cap. 1. num. 167. ibi: *Atque ideò re iudicata lata super iure variabili, aut aliter resolubili non est perpetua, nec perpetuò afficit, sed variatur, alteratur, & resoluitur variato, alterato, aut aliter resoluto iure, super quo lata est.*

13 Y no teniendo firmeza alguna los bienes temporales, sino estando, como estan, sujetos a los accidentes de los tiẽpos, & quod diuitiæ acquirantur, & amittantur fortunæ impetu. l. si is qui. §. 1. ff. de acquirend. rer. domin. l. plenê. ff. vt in possess. como lo nota Salgado vbi sup. part. 1. cap. 25. num. 6. ibi; *Nihil enim humanæ fragili, miserabili, & inconstanti naturæ nostræ tam consonans, tamque subiectũ fortunæ furori reperitur, diuitijs, & inopiæ subitô quippe pauperem dicat, & diuitem dimittit inanem.*

14 Y siendo como es la legitima quota bonorum relictorum tẽpori mortis deducto ære alieno, vt ex multis notat Merlin de legitima, lib. 1. tit. 1. quæst. 2. & lib. 2. tit. 1. quæst. 16. num. 2. Todas las clausulas, obligaciones y sentencias se han de variar, conforme se variare el caudal de los que otorgaron la dicha obligaciõ. Salgado ex multis vbi supr. 1. part. cap. 25. num. 25. ibi: *Et ideo pactum relatum ad rem, habentem naturam commutabilem, & variabilem, non alterat, nec interimit commutubilitatem prouenientẽ ex natura rei sui natura commutabilis indispositionem, seu contractũ deducta, sed ab ea regulatur, & eius natura vestitur, vt pulchrè docuit Ancharran.*

15 Si ya no es que dezimos, que la dicha promessa no valio nada ni surtio efecto alguno en orden a la paga de los dichos 34 U. ducados, que se obligaron a que le cabria de legitima a la dicha Doña Damiana Galindo, sacado el tercio y quinto, y la legitima de el dicho Don Iuan de Pineda, por ser obligacion impossible de facto, & de iure. Cap. nemo. ff. de regul. iuris, lib. 6. l. impossibilium. ff. eodem titulo. Mantica de tacit. lib. 14. tit. 31. num. 1.

16 Y que sea obligacion impossible de iure, se prueba por la l. 1. tit. 2. lib. 5. de la Recopil. y por las demas leyes de estos Reynos, que prohibe mejorar las hijas por razon de dote.

Y de

Y de facto, porque no ay coſa eſtable en las coſas humanas, Eccleſiaſtes cap. 1. & 2. egregiê Gregor. Nazianzen. oratione 16. *Nihil in rebus humanis ſtabile eſt, ſed circulus quidam res noſtras circum rotat, alias ergo aliter fert mutationes ſæpiùs in die vno, nõ vnquam etiam in hora.* Ariſtot. lib. 5. Poſth. ſic ibi; *Sic natura comparatum eſt, vt nihil perpetuò maneat, ſed in temporis ambitu omnia motu quodam orbiculari mutentur.* Porque aunque todos deſean aumentar ſu caudal, y que no venga a menos, por ſer como ſe ha dicho, ſujeto a los accidentes de fortuna, nunca lo podrà cõſeguir, como no lo ha conſeguido ninguno, y mas en eſtos tiempos de tanta calamidad, en que eſperimentamos tantas mudanças, y quiebras en hombres tan poderoſos ſin ſu culpa. Y como fuera obligacion impoſsible el dezir, y obligarſe a que ſiempre la Luna ſe quedaria en ſu plenitud; de la miſma manera es obligacion impoſsible aſſegurar, y obligarſe el padre en fauor de ſu hijo, ò de otro qualquier tercero, de que le cabrà de legitima a el tiempo de ſu muerte tanta cantidad, ſiendo impoſsible por lo q̃ ſe ha dicho.

8 Y obſta menos dezir, que auiendoſe obligado, como ſe obligò el dicho Don Iuan de Pineda en la eſcritura de fundacion de Mayorazgo, que hizieron en ſu fauor los dichos ſus padres, de cumplir la dicha capitulacion matrimonial hecha en fauor del dicho Garcitello, no lo debe, ni puede aora contradezir.

19 Porque ſe reſponde, que auiendo hecho el dicho Simon de Pineda y ſu muger el dicho vinculo en fauor del dicho Don Iuan de Pineda, de todos los bienes que tenia, que mencionaron en particular, que montauan mas cantidad que ſu legitima, y el tercio y quinto, con condicion de que auia de pagar la dicha dote en la dicha cantidad, por ſer la fundacion del dicho mayorazgo reuocable, en virtud de la facultad que ſe reſeruaron, fueron tomãdo caſi todos los tributos de eſte concurſo: con lo qual dexaron exhauſto el dicho vinculo y mayorazgo. De manera que pagados los dichos tributos, ſi ſe huuieſſen de pagar al dicho Garcitello los dichos 34U. ducados, ſe conſumirâ la legitima del dicho Don Iuan de Pineda, de manera que quedàra a pedir limoſna: lo qual no fue lo que quiſieron los dichos ſus padres, ni lo que el ſuſodicho aceptò, y debiendoſe entender toda promeſſa y obligacion rebus ſic ſtantibus, & in eodem ſtatu manentibus, como lo prueba latiſsimamente el ſeñor D. Iuan del Caſtillo lib. 4. cap. 59. num. 41. Dñs Larrea alleg. fiſcal. 19. n. 4. y en materia grauiſ

 ſima

ſima el P. Fr. Iuan Marquez en ſu Gouernador Chriſtiano lib. 2. cap. 24. pagina 167. col. 2. litera D. Auiendo ſucedido tan grande mudãça, como lo es auer enagenado los bienes del mayorazgo. De manera que todos los que oy han quedado y quedan, no alcançan a pagar ambas legitimas de la dicha Doña Damiana, y Don Iuan de Pineda. Coſa cierta es que no le pueden conuenir por el dicho conſentimiento, que no ſe pudo extender, ni extendio al caſo que ſobreuino, tan contrario del que entonces ſe celebrò por la dicha eſcriptura de vinculo.

20 Lo ſegundo ſe reſponde, que no auiendo cumplido, como no cumplieron los dichos Simon de Pineda y ſu muger, con la obligacion que otorgaron de entregar al dicho Don Iuan de Pineda los bienes contenidos en el dicho vinculo libres, paraque gozaſſe de ſus rentas, y pudieſſe pagar al dicho Garcitello la dicha cãtidad, nunca eſtarà obligado a pagarſela aunque lo huuiera prometido con juramento. Argumento l. ſi conuenerit. ff. pro ſocio. l. ſi inſtituta, de inoffícioſo teſtamento. l. cùm proponas. C. de pactis. Cap. peruenerit, de iure iurando, ibi: *Nec tu ei etiam ſi promiſſum tuum iuramento, vel fidei obligatione, interpoſita conditione firmaſſes, aliquatenus teneris, ſi conſtat eum conditioni minimè paruiſſe.* Vbi Barboſ. in collectan. ex multis num. 4. l. 28. tit. 11. part. 3.

21 Para lo qual pondèro el texto in l. Titius 26. ff. de præſcriptis verbis, adonde auiendo entregado Titio a Sempronio cantidad de dinero para que lo puſieſſe a ganancias, y de ellas pagaſſe los reditos de vn tributo, y le acudieſſe con lo demas, dudando dela accion que le competia, dize Aphricano las ſiguientes palabras bien a nueſtro intento: *Sed nec ipſius quidem ſortis petitionem pecuniæ creditæ fuiſſe, quando ſi Sempronius eam pecuniam ſine dolo malo, vel amiſiſſet, vel vnquam habuiſſet dicendum nihil eum hoc nomine præſtare debuiſſet.*

22 Y tanto mas procede la dicha ley en nueſtro caſo, en el qual no ſe perdieron, ni menoſcabaron los dichos bienes del dicho vinculo por caſo fortuito, ſino por auerlos enagenado, como los enagenaron los dichos Simon de Pineda, y ſu muger en ſu vida. Con que eſtamos en el caſo de las leyes y doctrinas contenidas en el numero 20.

Conque parece auer ajuſtado, que la pretenſion del dicho D. Iuan de Pineda, de que no ſe le dè grado a el dicho Garcitello de

Sando-

Sandoual y Eslaua en este concurso, y que se remita al juyzio de particion, enmendando la sentencia de Vista, es justicia, y a derecho conforme. Saluo, &c.

*El Doct. Bernal Carrillo.*